العقود الإلكترونية

إن التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية الدولية، التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، وتغيُر مفهوم التجارة الكلاسيكية، إذ أصبحت عبارة عن منظومة معلوماتية تربط بين المنتج والمستهلك، كل ذلك أثر على الكثير من جوانب المعاملات بين الأفراد، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية، وأسس المسؤولية المدنية والجنائية، ونشأ كنتيجة لذلك ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية، ونتج عن ذلك أن ثارت الكثير من التساؤلات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية مثل صفتها وتكييفها، والقانون الواجب التطبيق، وما إلى ذلك من تساؤلات.

وسيتم في هذا المقال تناول العقود الإلكترونية من حيث خصائصها والقانون الواجب التطبيق.

إبرام العقود الإلكترونية :

العقود الإلكترونية هي العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت، وهي تكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي تبرم بها، فالعقد الإلكتروني ينشأ من تلاقي الإيجاب والقبول بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء الأطراف المادي والتقاؤهم في مكان معين، أي انتفاء مجلس العقد الحقيقي، فمجلس العقد في العقود الإلكترونية مجلس افتراضي حكمي.

تنفيذ العقود الإلكترونية:

كما أن إبرام العقود الإلكترونية يتم عن بعد، فإن تنفيذه أيضا يمكن أن يتم عن بعد، دون انتقال الأطراف المادي والتقاؤهم في مكان معين، مثل عقود الخدمات المصرفية بين البنك والعميل (البطاقات الائتمانية)، وعقود الاستشارات القانونية بين المحامى وموكله، وعقود الاستشارات الطبية بين المؤسسات الطبية، وكل هذه العقود يتم تنفيذها عن بعد عبر شبكة للاتصالات عن بعد. أي أن العقد يتم تنفيذه على الشبكة مباشرة.

إثبات العقود الإلكترونية:

يتم إثبات العقد الإلكتروني بوسائل إلكترونية، حيث يتم إثباته عبر الوثائق الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني.

الوفاء بالمقابل في العقود الإلكترونية:

من حيث الوفاء بالعقود الإلكترونية فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية حيث أصبح الوفاء يتم عن طريق البطاقات الائتمانية، وغيرها من طرق السداد الإلكترونية.

القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية: حيث أصبحت العقود الإلكترونية تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية، وحيث إن كافة المعاملات الإلكترونية ذات طابع دولي، فان أغلب النظم تجمع على خضوعها لقانون إرادة الأطراف أسوة بالعقود الدولية، حيث يقوم أطراف العقد من خلال الشبكة ومن خلال الوسائل الإلكترونية باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بينهما.

وفي حال عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق، يتولى القضاء تحديد القانون الواجب التطبيق بالنظر إلى قانون الدولة التي تم منها تقديم الخدمة، أو قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك.

الملاحظات الواجب مراعاتها في العقود الإلكترونية:

لتفادي المشكلات التي قد تنشأ عند تنفيذ العقود الإلكترونية يُنصح بما يلي:

- دقة صياغة العقد باستخدام ألفاظ تتسم بالإحكام والانضباط وتجنب الألفاظ المرنة قدر الإمكان، بحيث تعبر الصياغة عن نية ومراد الأطراف على نحو بيّن وواضح.
- تحديد العناصر الجوهرية مثل محل العقد من حيث مشروعيته، ومن حيث الالتزامات المتعلقة به من تسليم وضمان، والمقابل من حيث كيفية الوفاء، ونوع العملة، لما ينطوي عليه السداد الإلكتروني من مغالطات. بالإضافة إلى كافة الشروط المتفق عليها، والحقوق والالتزامات، والضمانات.
- تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يجب تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بدقة، تجنباً للدخول في تعقيدات القضاء من حيث تكييف العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق.

كما يمكن شمول العقد لبديل آخر لحل المشكلات التي قد تنشأ وهو التحكيم الإلكتروني، الذي يتم فيه وضع إجراءات التحكيم وتبادل الوثائق إلكترونياً، وإصدار الأحكام التي تكون نافذة في حق الأطراف في ضوء الإجراءات التي تم الاتفاق عليها.

- تحديد المستندات التي تكون جزءاً من العقد مثل الرسائل الإلكترونية والمطبوعات المتبادلة بين الأطراف التي أفضت إلى التعاقد.

التوقيع الالكترونى

فى إطار تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومواكبة التطور الهائل فى استخدامها فى كافة المجالات والأنشطة ، تم التفكير فى تطبيق التوقيع الإلكتروني ، والذى تكمن

أهميته فى زيادة مستوى الأمن والخصوصية فى التعاملات ، نظرا لقدرة هذه التقنية على حفظ سرية المعلومات والرسائل المرسلة وعدم قدرة أي شخص أخر علـــى الاطـــلاع أو تعديل أو تحريف الرسالة ، كما يمكنها أن تحدد شخصية وهوية المرســل والمســتقبل إلكترونيا للتأكد من مصداقية الشخصية مما يسمح بكشف التحايل أو التلاعب .

يعد التوقيع الإلكتروني عنصرا فعالا فى المعاملات الدولية والمحلية عبر شــبكة الإنترنت والتي أصبحت تستحوذ على نصيب كبير من التجارة المحلية والدولية ، وقد بدأ استخدام هذه التقنية فى العديد من دول العالم كالولايات المتحدة وإنجلترا وايرلندا وألمانيا وطبق أيضا فى كل من الأردن وتونس .

وقد عرف التوقيع الإلكتروني من وجهة نظر القانون الخاص به على:

انه ما يوضع على محرر إلكتروني (شريحة إلكترونية) ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متميز ومنفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره ، ويستخدم التوقيع الإلكتروني نظام التشفير والذى يعتمد على مفتاح خاص ومفتاح عام ، المفتاح الخاص Private Key وهو عبارة عن أداة إلكترونيـــة خاصة بصاحبها ، وتنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة ، ويستخدم فى وضع التوقيـــع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة وهو مثل البصمة لا يتكرر مع أي شخص آخر ، والمفتاح العام Public key يكون لدى الجميع (معلن) لكنه خاص بالشخص نفسه ، ويتم إصداره من الشركة التى ستقوم بإصدار التوقيع الإلكتروني ويستخدم فى التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكتروني الأصلي، ولمزيد من الأمان يتم وضع رقما سريا Pin code على الشريحة حتى لا يستطيع أحد استخدامها فى حالة ضياعها أو سرقتها .

ويلاحظ أن المفتاحين العام والخاص وان كانا مختلفين إلا انهما مــرتبطين فـــى عملهما ، فمن يرغب فى التعامل إلكترونيا يقوم بكتابة الرسالة والتوقيع عليها إلكترونيا باستخدامه مفتاحه الخاص وتمريرها من خلال برنامج خاص بالتشفير فى الحاسب الالى

حيث يقوم هذا البرنامج بتشفير المعاملة بعمليات حسابية معقدة تتحول بمقتضاها الرسالة المكتوبة الى رسالة رقمية ولكى يتمكن مستلم الرسالة من قراءتها يتعين عليه أولا فك شفرتها باستخدام المفتاح العام الذى يمكن إرساله الى مستلم الرسالة وذلك من خلال جهة محايدة موثوق بها تقوم بدور الوسيط بين المرسل والمرسل إليه.

ويتمثل الفرق بين التوقيع العادى والتوقيع الإلكتروني فى أن التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص بمعنى انه فن وليس علم ومن هنا يسهل تزويره ، أما التوقيع الإلكتروني فهو علم وليس فن ويصعب تزويره .

ويتم التوقيع الإلكتروني (الرقمى) بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية وبالتالي يكون الشخص قد وقع على رسالته تماما كما يوقع ماديا .

وتتكامل آليات الدفع الموجودة حاليا فى السوق مع التوقيع الإلكتروني ، حيث انه مع التطور السريع فى طرق المدفوعات من كروت ممغنطة الى الكروت الذكية Smart Card * والتى تسمح بتعدد التطبيقات وتعدد الأنظمة بالإضافة الى إنها محمية ومحصنة ، مما يسمح بتطبيق التوقيع الإلكتروني عليها .

- أهم تطبيقات التوقيع الإلكتروني .

- المعاملات التجارية الإلكترونية وتشمل كل معاملة ذات طابع تجارى فى مجالات التعامل المختلفة مثل البيوع وغيرها من العقود والتصرفات القانونية التجارية الأخرى والاستيراد والتصدير وباقى التعاقدات وحجز تذاكر السفر والفنادق والمعاملات المصرفية بكل أنواعها والتى تتم فى شكل محرر إلكتروني موقع توقيعا إلكترونيا .

- المعاملات المدنية الإلكترونية وتشمل كل معاملة إلكترونية سواء بالنظر الى طرفيها أو الى أحد طرفيها والتى تخرج عن مفهوم المعاملات التجارية .

- الحكومة الإلكترونية وتشمل المعاملات الإدارية الحكومية وخدمات المواطنين بشكل عام ومنها التصاريح المختلفة والخدمات التى تقدمها الجمارك والضرائب ومصلحة الأحوال المدنية وكذلك ما يقدم للجهات الحكومية من طلبات .

* الكروت الذكية عبارة عن وسيط إلكتروني مؤمن يستخدم فى عملية إنشــاء وتثبيــت التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني ويحتوى على شريحة إلكترونية بها معــالج إلكتروني وعناصر تخزين وبرمجيات للتشغيل .

- مزايا استخدام التوقيع الإلكتروني

• إمكانية استخدامه كبديل للتوقيع التقليدى بالإضافة الى مسايرته لنظم المعلومــات الحديثة .

• يؤدى التوقيع الإلكتروني الى رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الإنترنت خاصة فى مجال التجارة الإلكترونية .

• إمكانية تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونيا والتأكد من مصداقية الأشــخاص والمعلومات .

• يساعد التوقيع الإلكتروني كل المؤسسات على حماية نفسها من عمليات التزييف وتزوير التوقيعات .

• يسمح التوقيع الإلكتروني بعقد الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين وهو بذلك يساعد فى تنمية وضمان التجارة الإلكترونية .

- أنواع التوقيع الإلكتروني

١- التوقيع الرقمى أو الكودى Digital Signature

وهو عبارة عن عدة أرقام يتم تركيبها لتكون فى النهاية كودا يتم التوقيع به ويستخدم هذا فى التعاملات البنكية والمراسلات الإلكترونية التى تتم بين التجار أو بين الشــركات وبعضها ، ومثال لذلك بطاقة الائتمان التى تحتوى على رقم سرى لا يعرفه سوى العميل ، ويعد هذا النوع وسيلة آمنة لتحديد هوية الشخص الذى قام بالتوقيع من خلال الحاســب الالى .

٢- التوقيع البيومترى Biometric Signature

ويقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية ، مسح العين البشرية ، التعرف على الوجه البشرى ، خواص اليد البشرية ، التحقق من نبرة الصوت ، والتوقيع الشخصى ، ويتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة مثل التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة فى ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بالمطابقة . ويعترى هذا النظام العديد من المشاكل منها أن صورة التوقيع يتم وضعها على القرص الصلب للحاسب ومن ثم يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستخدمة فى القرصنة الإلكترونية ، كذلك عدم إمكانية استخدام هذه التقنية مع جميع الحاسبات المتوفرة ، ويحتاج هذا النوع من التوقيع الى استثمارات ضخمة لتمكين مستخدمى الشبكة الإلكترونية من استخدام الخصائص الذاتية لشخص الموقع فى التوقيع الإلكتروني

٣- التوقيع بالقلم الإلكتروني PEN-OP

يقوم هنا مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصى باستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة الحاسب الالى عن طريق برنامج معين ويقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته ، ولكن يحتاج هذا النظام الى جهاز حاسب آلى بمواصفات خاصة ويستخدم هذا بواسطة أجهزة الأمن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية .وهذا النوع افضل من التوقيع اليدوى والذى يتم على شاشة جهاز الكمبيوتر أو على لوحة خاصة معدة لذلك باستعمال قلم خاص عند ظهور المحرر الإلكتروني على الشاشة ، وهذا النوع لا يتمتع بأي درجة من الأمان ، كذلك لا يتضمن حجية فى الإثبات

يقصد بالمصطلحات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها:

- التوقيع الإلكترونى :

ما يوضع على محرر إلكترونى ويتخذ شكل حروف ، أو أرقام ، أو رموز ، أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره .

٢- الكتابة الإلكترونية :

كل حروف ، أو أرقام ، أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونيـــة أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك .

٣- المحرر الإلكترونى :

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ ، أو تدمج ، أو تخزن ، أو ترسل ، أو تستقبل ، كليا أو جزئيا ، بوسيلة إلكترونية أو رقمية ، أو ضوئية ، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة .

٤- الوسيط الإلكترونى :

أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى .

٥- الموقع :

الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا .

٦- جهات التصديق الإلكترونى :

الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكترونى وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكترونى .

٧- شهادة التصديق الإلكترونى :

الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع .

٨- بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى :

عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره ، ومنها على الأخص مفاتيح الشــفرة الخاصة به ، والتى تستخدم فى إنشاء التوقيع الإلكترونى .

٩- التشفير :

منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة .

١٠- تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص (المعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام) :

منظومة تسمح لكل شخص طبيعى أو معنوى بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونيا ، والثانى خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية .

١١- المفتاح الشفرى العام :

أداة إلكترونية متاحة للكافة ، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة ، وتستخدم فى التحقق من شخصية الموقع على المحور الإلكترونى ، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكترونى الأصلى .

١٢- المفتاح الشفرى الخاص :

أداة إلكترونية خاصة بصاحبها ، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم فى وضع التوقيع الإلكترونى على المحررات الإلكترونية ، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة .

١٣- المفتاح الشفرى الجذرى :

أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكترونى لإنشاء شهادات التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى .

١٤- الدعامة الإلكترونية :

وسيط مادى لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية ، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أى وسيط آخر مماثل .

١٥- البطاقة الذكية :

وسيط إلكترونى مؤمن يستخدم فى عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكترونى على المحرر الإلكترونى ، ويحتوى على شريحة إلكترونية بها معالج إلكترونـــى وعناصـــر تخـــزين وبرمجيات للتشغيل ، ويشمل هذا التعريف الكروت الذكية والشرائح الإلكترونية المنفصلة (smart tokens) ، أو ما يماثلها فى تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعـــايير التقنيـــة والفنية المحددة فى هذه اللائحة .

١٦- الحاسب الآلى :

جهاز إلكترونى قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية .

١٧- برنامج الحاسب الآلى :

مجموعة أوامر وتعليمات معبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة ، وتتخذ أى شكل مـــن الأشكال ، ويمكن استخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى حاسب آلى لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة ، سواء أكانت هذه الأوامر والتعليمات فى شكلها الأصلى أم فى أى شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلى .

١٨- منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى :

مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة ، تحتوى على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلى يتم بواسطتها تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى باستخدام المفتاح الشفرى الجذرى .

١٩- منظومة إنشاء التوقيع الإلكترونى :

مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة ، تحتوى على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلى ويتم بواسطتها التوقيع الكترونيا على المحرر الإلكترونى وذلك باستخدام بيانات إنشـــاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى ، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت المحرر الموقع إلكترونيا على دعامة إلكترونية .

٢٠- شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى :

شهادة تصدرها الهيئة بنتيجة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى

٢١- شهادة فحص التوقيع الإلكترونى :

شهادة تصدرها الهيئة بنتيجة فحصها لصحة وسلامة التوقيع الإلكترونى .

٢٢- شهادة اعتماد جهات التصديق الإلكترونى الأجنبية :

شهادة تصدرها الهيئة باعتماد جهات التصديق الإلكترونى الأجنبية ، وما تصدره هذه الجهات من شهادات التصديق الإلكترونى النظيرة للشهادات الصادرة داخل جمهورية مصر العربية .

التعريف بالمصطلحات :

(أ) الكتابة الالكترونية : كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

(ب) المحرر الالكتروني : رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج ، أو تخزن ، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

(ج) التوقيع الالكتروني : ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموّقع ويميزه عن غيره.

(د) الوسيط الالكتروني: أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الالكتروني.

(هـ) الموقّع : الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا.

(و) شهادة التصديق الالكتروني: الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع.

للتوقيع الالكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة ١٥ – للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة ١٦ – الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية.

مادة ١٧ – تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة ١٨ – يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

(أ) ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

(ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني او التوقيع الإلكتروني وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

مادة ١٩ – لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني الا بترخيص من الهيئة ، وذلك نظير مقابل

قانون الاونسيترال النموذجي

بشأن التجارة الالكترونية

[الاصل : بالاسبانية والانجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية]

الجزء الاول – التجارة الالكترونية عموما

الفصل الاول – أحكام عامة

المادة ١ – نطاق التطبيق

ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق انشطة تجارية

المادة ٢ – تعريف المصطلحات

لاغراض هذا القانون :

(أ) يراد بمصطلح " رسالة بيانات " المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية ، او البريد الالكتروني ، او البرق ، او التلكس ، او النسخ البرقي .

(ب) يراد بمصطلح " تبادل البيانات الالكترونية " نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .

(ج) يراد بمصطلح " منشئ " رسالة البيانات الشخصي الذي يعتبر ان ارسال او انشاء رسالة البيانات قبل تخزينها ، ان حدث قد تم على يديه او نيابة عنه ، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

(د) يراد بمصطلح " المرسل اليه " رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ ان يتسلم رسالة البيانات ، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(هـ) يراد بمصطلح " الوسيط " فيما يتعلق برسالة بينات معينة ، الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بارسال او استلام او تخرين رسالة البيانات او بتقديم خدمات اخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

(و) يراد بمصطلح " نظام معلومات " النظام الذي يستخدم لانشاء رسائل البيانات او ارسالها او استلامها او تخزينها او لتجهيزها على أي وجه آخر .

المادة ٣ – التفسير

(١) يولى ا لاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع توحيد تطبيقه وتوفر حسن الذنية .

(٢) المسائل المتعلقة بالامور التي ينظمها هذا القانون ولا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون .

المادة ٤ – التغيير بالاتفاق

(١) في العلاقة بين الاطراف المشتركة في انشاء رسائل البيانات او ارسالها او استلامها او تخزينها او تجهيزها على أي وجه آخر ، وما لم ينص على غير ذلك ، يجوز تغيير احكام الفصل الثالث بالاتفاق.

(٢) لا تخل الفقرة (١) بأي حق قد يكون قائما في ان تعدل بالاتفاق اية قاعدة قانونية مشار اليها في الفصل الثاني .

الفصل الثاني : تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات

المادة ٥ – الاعتراف القانوني برسائل البيانات

لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني او صحتها او قابليتها للتنفيذ لمجرد انها في شكل رسالة بيانات .

المادة ٥ (مكررا) – الاضافة بالاحالة (مضافة بقرار اللجنة في دور الانعقاد الحادي والثلاثين في حزيران/ يونيه عام ١٩٩٨)

لا تنكر القيمة القانونية للبيانات او صحتها او قابليتها للنفاذ لمجرد انها لم ترد في رسالة بيانات التي من شانها ان تمنحها هذا الاثر القانوني حال كونها قد احيل لها في رسالة البيانات هذه .

المادة ٦ – الكتابة

(١) عندما يشترط القانون ان تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط اذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليه لاحقا .

(٢) تسري احكام الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفي في القانوني بمجرد النص على العواقب التي تترتب اذا لم تكن المعلومات مكتوبة .

(٣) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [........]

المادة ٧ – التوقيع

(١) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة الى رسالة البيانات اذا :

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الورادة في رسالة البيانات .

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي انشئت او ابلغت من اجله رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالامر .

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع .

(٣) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [.....]

المادة ٨ – الاصل

(١) عندما يشترط القانون تقديم المعلومات او الاحتفاظ بها في شكلها الاصلي ، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط اذا :

(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي انشئت فيه للمرة الاولى في شكلها النهائي ، بوصفها رسالة بيانات او غير ذلك .

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر ان تقدم اليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات .

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات او عدم الاحتفاظ بها في شكلها الاصلي .

(٣) لاغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١) :

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما اذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير ، باستثناء اضافة أي تظهير يطرأ اثناء المجرى العادي للابلاغ والتخزين والعرض .

(ب) تقدير درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي انشئت من اجله المعلومات على ضوء جميع الظروف ذات الصلة .

(٤) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [......]

المادة ٩ – قبول رسائل البيانات وحجيتها في الاثبات

(١) في أية اجراءات قانونية ، لا يطبق أي حكم من احكام قواعد الاثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات :

(أ) لمجرد انها رسالة بيانات أو .

(ب) بدعوى انها ليست في شكلها الاصلي ، اذا كانت في افضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها ان يحصل عليه .

(٢) يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الاثبات . وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الاثبات ، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء او تخزين او ابلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها ، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولاي عامل آخر يتصل بالامر .

المادة ١٠ – الاحتفاظ برسائل البيانات

(١) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات او سجلات او معلومات بعينها ، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى اذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات ، شريطة مراعاة الشروط التالية :

(أ) تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقا .

(ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي انشئت او ارسلت او استلمت به او بشكل يمكن اثبات .... دقة المعلومات التي انشئت او ارسلت او استلمت .

(ج) الاحتفاظ بالمعلومات ، ان وجدت ، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها تاريخ وقت ارسالها واستلامها .

(٢) لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات او السجلات .... للفقرة (١) على اية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من ارسال الرسالة او استلامها .

(٣) يجوز للشخص ان يستوفي المقتضى المشار اليه في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر ، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١) .

الفصل الثالث – ابلاغ رسائل البيانات

المادة ١١ – تكوين العقود وصحتها

(١) في سياق تكوين العقود ، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض . وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد ، لا يفقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض

(٢) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [......]

المادة ١٢ – اعتراف الاطراف برسائل البيانات

(١) في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل اليه لا يفقد التعبير عن الارادة او غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني او صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات .

(٢) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [........]

المادة ١٣ – اسناد رسائل البيانات

(١) تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ اذا كان المنشئ هو الذي ارسلها بنفسه .

(٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه ، تعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ اذا ارسلت :

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشيء فيما يتعلق برسالة البيانات ، او

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ او نيابة عنه للعمل تلقائيا

(٣) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه ، يحق للمرسل اليه ان يعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ وان يتصرف على اساس هذا الافتراض ، اذا :

(أ) طبق المرسل اليه تطبيقا سليما ، من اجل التأكد من ان رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ اجراء سبق ان وافق عليه المنشئ لهذا الغرض . أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ او بأي وكيل للمنشئ من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشيء لاثبات ان رسالة البيانات صادرة عنه فعلا .

المادة ١٤ - الاقرار بالاستلام

(١) تنطبق الفقرات من (٢) الى (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل اليه ، وقت او قبل توجيه رسالة البيانات ، او بواسطة تلك الرسالة ، توجيه اقرار باستلام رسالة البيانات ، او اتفق معه على ذلك .

(٢) اذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل اليه على ان يكون الاقرار بالاستلام وفق شكل معين او على ان يتم بطريقة معينة ، يجوز الاقرار بالاستلام عن طريق:

(أ) أي ابلاغ من جانب المرسل اليه سواء اكان بوسيلة الية او باية وسيلة اخرى ، أو

(ب) أي سلوك من جانب المرسل اليه .

وذلك بما يكون كافيا لاعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات .

(٣) اذا كان المنشئ قد ذكر ان رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الاقرار بالاستلام ، تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل اصلا الى حين ورود الاقرار .

(٤) اذا لم يكن المنشئ قد ذكر ان رسالة البيانات مشروطة بتلقي الاقرار بالاستلام ، ولم يتلق المنشئ ذلك الاقرار في غضون الوقت المحدد او المتفق عليه ، او في غضون وقت معقول اذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين او الاتفاق عليه ، فان المنشئ :

(أ) يجوز له ان يوجه الى المرسل اليه اشعارا يذكر فيه انه لم يتلق أي اقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتا معقولا يتعين في غضونه تلقي ذلك الاقرار .

(ب) يجوز له اذا لم يرد الاقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ) بعد توجيه اشعارا الى المرسل اليه ، ان يعامل رسالة البيانات كانها لم ترسل اصلا ، او يلجأ الى التمسك بما قد يكون له من حقوق اخرى .

(٥) عندما يتلقى المنشئ اقرار باستلام من المرسل اليه ، يفترض ان المرسل اليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة ، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على ان رسالة البيانات التي ارسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت .

(٦) عندما يذكر الاقرار بالاستلام الذي يرد ان رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الغنية سواء المتفق عليها او المحددة في المعايير المعمول بها ، يفترض ان تلك الشروط قد استوفيت .

(٧) لا تتعلق هذه المادة الا بارسال رسالة البيانات او استلامها ، ولا يقصد منها ان تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البيانات او على الاقرار باستلامها .

المادة ١٥ – زمان ومكان ارسال واستلام رسائل البيانات

(١) ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على خلاف ذلك ، يقع ارسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ ، او سيطرة الشخص الذي ارسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

(٢) ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على غير ذلك ، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي :

(أ) اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

" ١ " وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين . أو

" ٢ " وقت استرجاع المرسل اليه لرسالة البيانات ، اذا ارسلت رسالة البيانات الى نظام معلومات تابع للمرسل اليه ولكن ليس هو النظام الذي م تعينه .

(ب) اذا لم يعين المرسل اليه نظام معلومات ، يع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل اليه .

(٣) تنطبق الفقرة (٢) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر ان رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (٤) .

(٤) ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على غير ذلك يعتبر ان رسالة البيانات ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ، ويعتبر انها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه . ولاغراض هذه الفقرة :

(أ) اذا كان للمنشئ او المرسل اليه اكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي له اوثق علاقة بالمعاملة المعنية ، او مقرا لعمل الرئيسي اذا لم توجد مثل تلك المعاملة .

(ب) اذا لم يكن للمنشئ او المرسل اليه مقر عمل ، يشار من ثم الى محل اقامته المعتاد

(٥) لا تنطبق احكام هذه المادة على ما يلي : [......]

الجزء الثاني – التجارة الالكترونية في مجالات محددة

الفصل الاول – نقل البضائع

المادة ١٦ – الأفعال المتصلة بنقل البضائع

مع عدم الاخلال باحكام الجزء الاول من هذا القانون ، ينطبق هذا الفصل على أي فعل يكون مرتبطا بعقد لنقل البضائع او يضطلع به تنفيذا لهذا العقد ، بما في ذلك على سبيل البيان لا الحصر :

(أ) " ١ " التزويد بعلامات البضائع او عددها او كميتها او وزنها .

" ٢ " بيان طبيعة البضائع او قيمتها ، او الاقرار بها .

" ٣ " اصدار ايصال بالبضائع .

" ٤ " تأكيد ان البضائع قد جرى تحميلها .

(ب) " ١ " ابلاغ أي شخص بشروط العقد واحكامه

" ٢ " اعطاء التعليمات الى الناقل

(ج) " ١ " المطالبة بتسليم البضائع

" ٢ " الاذن بالافراج عن البضائع

" ٣ " الاخطار بوقوع هلاك او تلف للبضائع .

(د) توجيه أي اخطار او اقرار اخر يتعلق بتنفيذ العقد

(هـ) التعهد بتسليم البضائع الى شخص معين بالاسم او الى شخص مرخص له بالمطالبة بالتسليم .

(و) منح حقوق في البضائع او اكتسابها او التخلي عنها او التنازل عنها او نقلها او تداولها .

(ز) اكتساب او نقل الحقوق والواجبات التي ينص عليها العقد .

المادة ١٧ – مستندات النقل

(١) رهنا باحكام الفقرة (٣) ، عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار اليها في المادة ١٦ باستخدام الكتابة او باستخدام مستند الورق يستوفى ذلك الشرط اذا نفذ بالفعل باستخدام رسالة بيانات واحدة او اكثر .

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على التخلف أما عن تنفيذ الفعل كتابة او عن استخدام مستند ورقي .

(٣) اذا وجب منح حق او اسناد التزام الى شخص معين دون سواه واذا اشترط القانون من اجل تنفيذ ذلك ان ينقل ذلك الحق او الالتزام الى ذلك الشخص بتحويل او استخدام مستند ورقي يستوفى ذلك الشرط اذا نقل ذلك الحق او الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة او اكثر شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات او رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها .

(٤) لاغراض الفقرة (٣) ، تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي من اجلة نقل الحق او الالتزام وعلى ضوء جميع الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق يكون متصلا بالامر .

(٥) متى استخدمت رسالة بيانات واحدة او اكثر لتنفيذ أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرتين الفرعيتين (و) و (ز) من المادة ١٦ لا يكون أي مستند ورقي يستخدم لتنفيذ

أي فعل من تلك الأفعال صحيحا ما لم يتم العدول عن استخدام رسائل البيانات والاستعاضة عن ذلك باستخدام مستندات ورقية . ويجب في كل مستند ورقي يصدر في هذه الاحوال ان يتضمن اشعارا بذلك العدول . ولا يؤثر الاستعاضة عن رسائل البيانات بمستندات ورقية على حقوق او التزامات الطرفين المعنيين .

(٦) اذا انطبقت قاعدة قانونية الزاميا على عقد لنقل البضائع يتضمنه مستند ورقي او يثبته مستند ورقي ، فلا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذرة التطبيق على هذا العقد لنقل البضائع الذي تثبته رسالة بيانات واحدة او اكثر لمجرد ان العقد تثبته رسالة او رسائل البيانات هذه بدلا من ان يثبته مستند ورقي .

ارتباط الإنترنت والتجارة الالكترونية بالعقد الالكتروني

الإنترنت (internet) كلمة إنجليزية الأصل تتكون من مقطعين هما inter وتعني البينية أو الاتصال ، أما الثانية net وتعني الشبكة ، وإذا جمعنا الكلمتين معا فإن المعنى الكامل المتحصل هو الشبكة المتصلة أو البينية(٦).

ويعرف الانترنت بأنه : "مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي مرتبطة بعضها ببعضها الأخر بطريقة تمكن من تبادل المعلومات باستخدام التكنولوجيا الحديثة"(٧) .

وقد بدأت الانترنت في نهاية الستينات حيث عهدت وزارة الدفاع الأمريكية إلى وكالة مشروعات الأبحاث المتقدمة (advanced research project agency) بمهمة إنشاء شبكات حواسيب يتصل بعضها ببعض ، وكان هدف هذه الوكالة أساسا إجراء أبحاث في مجال الدفاع لضمان تفوق الولايات المتحدة الأمريكية في مجال أبحاث الدفاع خاصة بعدما أطلق الروس مركبتهم الفضائية (سبوتنيك) سنة ١٩٥٧ (٨).

ويعزى سبب ذيوع الانترنت وانتشارها إلى قلة كلفة هذه الوسيلة إذا ما قورنت بوسائل الاتصال الأخرى ، واستغنائها عن الورق في الكتابة ، فضلا عن دمجها لخصائص الوسائط المتعددة من تلفاز وحاسوب وهاتف معاً (صوت وصورة ونص) وتوفيرها لإمكانيات مذهلة في التواصل بين البشر أينما كانوا متجاوزة بذلك حدود الزمان والمكان .

وقد بدأ استخدام الانترنت في الأغراض التجارية عام ١٩٩٢ ، عندما ظهـرت (www) كمروج للسلع والخدمات ومن هنا بدأ إقبال رجال الأعمال وأصحاب المؤسسات والشركات التجارية على تلك المواقع وأصبحوا يبرمون الصفقات عن طريق مراسلاتهم عبر البريد الالكتروني ثم عن طريق عرض منتجاتهم وخدماتهم من خلال مواقع لهم علـى شـبكة الانترنت .

وقد مر استخدام الانترنت في التجارة الالكترونية بعدة خطوات ارتبطت بالتطورات التقنية التي طرأت على استخدام الشبكة ويمكن إجمالها في المراحل الآتية(١٠) :-

- **المرحلة الأولى : استخدام المنشآت التجارية للشبكة في صورة مواقع إعلانية تعـرف العملاء ومستخدمي الويب بنشاط المنشأة ومنتجاتها .**
- **المرحلة الثانية : وهي أكثر تقدما ، حيث قامت المنشآت التجارية بنشر المعلومات عن نشاطاتها التجارية كما امتلأت المواقع بالصور والرسومات الجذابة لمنتجات وخـدمات المنتجين .**
- **المرحلة الثالثة : نتيجة استخدام أحدث أنواع التقنية أصبح من السهل علـى العميـل التعرف على مواقع الانترنت من خلال عناصر التصفح البسيطة ، وبذلك تخطى رجـال الأعمال مرحلة الإعلان والترويج إلى مرحلة إتمام عمليات البيع عن طريق الانترنت .**

وأصبح الأمر كالتالي : يقوم المشتري باختيار ما يرغب في شرائه ويخطر البائع الـذي يقوم بدوره بإرسال السلعة إليه ويتم الدفع عن طريق أنظمة الدفع الالكتروني ومن أهمها بطاقات الائتمان كما يتم التوقيع على العقد الالكتروني عن طريق شفرة معينة يسـتحيل تزويرها .

وقد ازداد في الآونة الأخيرة حجم التجارة الالكترونية بشكل رهيب حتى أن هناك دراسة خلصت إلى أن الدلائل تشير إلى أن ٦٠% من النمو الاقتصادي خلال السنوات الأولى من القرن الواحد والعشرين سيرجع في المقام الأول إلى التجارة الالكترونية والتعامـل فـي تكنولوجيا المعلومات عموما(١١) .

كما تؤكد الإحصائيات أن حركة التجارة الالكترونية في ازدياد مستمر ففي عـــام ٢٠٠٠ حققت التجارة الالكترونية فائضا قدره ٢٧٥ مليون دولار وهذا الفائض وصل في عـــام ٢٠٠٣ إلـــى ١٠٠ مليـــار دولار لتعـــاملات الأفـــراد و١٠٠٠ مليـــار دولار لتعـــاملات الهيئات(١٢) .

مما سبق نستنتج أن العقد الالكتروني نشأ وترعرع في حضن الانترنت وبين أذرع التجارة الالكترونية

جواز التعاقد الالكتروني وبيان ماهيته

أولا: جواز التعاقد الالكتروني:-

تنص المادة (١/٩٠) من القانون المدني الليبي على أن " التعبير عـــن الإرادة يكـــون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً . كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود"(١٣) .

نستشف من ذلك أن الأصل في التعبير أنه لا يخضع لشكل معين ، فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر فكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القول أو الإشارة ، فإنه يصح باتخاذ موقف عملي معـــين يمكن أن يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافيا للدلالة عليها دلالة أكيدة .

ونظرا لكون العقد الالكتروني يخضع في إبرامه وأحكامه لهذه القواعد العامة ، ولكونـــه ينعقد الكترونيا ، فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به . والتي تتمشـــى مـــع صـــفته الالكترونية وكونه يبرم عن بعد. وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الالكتروني فـــي الأحكام الخاصة بركن الرضا وما يعتورها من شكلية معينة يتعذر إنجازها الكترونيا . أما بالنسبة لركني السبب والمحل فتنعدم فيهما خصوصيات هذا العقد الالكتروني إلى حد كبير (١٤) .

والسؤال الذي يثور الآن... هل يتحقق التراضي الكترونيا ؟ وهل يقترن الإيجاب بالقبول بواسطة الأجهزة والوسائط الالكترونية ؟

لقد دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصـــال فـــي إبـــرام الصفقات والعقود العديد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هـــذا الواقع ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الكترونية وهو ما يعني أن التقاء الإرادات الكترونيا يكفي لإبرام العقد متى استوفى شروط صحته(١٥) .

فقد أقر القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات الكترونيا في الأعمال التجارية حيث نصت المادة (١١) منه على:

" في سياق إنشاء العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز اســـتخدام رســـائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة البيانات في إنشاء العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض " .

كما أجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضي طرفيه. بما في ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما وجود العقد

(١٦) . وأيضا قانون المعاملات الالكترونية الموحد عام ١٩٩٩ حيث نص صراحة على أحكام التعاقد الكترونيا عندما قرر أن التسجيل الالكتروني يعادل المستند المكتوب خطيا.

وتقر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في مادتها العاشـــرة جـــواز التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري

(١٧) .وعلى صعيد التشريعات العربية نجد المادة (١٤) من قانون إمارة دبي في شـــأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ تجيز التعاقد بوسائط الكترونية حيث نصت فقرتها الأولى على أنه : " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة(١٨) متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه

المهمات ويتم التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة " .

وتأكيدا لمبدأ جواز التعاقد الالكتروني وصحته نصت المادة (١/٧) من نفس القـــانون على:

"لا تفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني" كما أجاز المشرع الأردني إبرام العقود إلكترونيا بواسطة الرسائل الالكترونية بتقريره في المادة (١٣) من قانون المعاملات الالكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ : "تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي " .

مما سبق نستنتج أن القواعد الخاصة التي نصت عليها القـــوانين المختلفـــة المتعلقـــة بالمعاملات الالكترونية أجازت التعبير عن الإرادة الكترونيا متى تحققت شـــروط صـــحة الإرادة والتعبير عنها

ثانيا : ماهية العقد الالكتروني :-

يتميز العقد الالكتروني بصفته العالمية التي تغطي كل دول العالم لكونه يتم في معظـــم الأحيان عن طريق شبكة المعلومات (الانترنت) كما يتميز أيضا بصـــفته الانفتاحيـــة فالشبكة متاحة لكل من يرغب الدخول فيها ، ويتميز العقد الالكترونـــي أخيـــرا بصـــفته الالكترونية لكونه يتم بواسطة أجهزة وبرامج الكترونية تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم إلى بعض دون حضور مادي معاصر لهم وبالتالي فهو عقد ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد .

وقد عرف التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد **Remote Contract** بأنه : " عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونيـــة **remote communications** حتى إتمام العقد".

وبهذا العرض الموجز لخصائص العقد الالكتروني ومميزاته يسهل لنا بيان ماهيته من خلال الوقوف على

تعريفات الفقه في النظامين اللاتيني والأنجلوسكسونى :

فقد عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه :

" هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشترى والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية "(٢٥) .

ويعرف بعض الفقه اللاتيني العقد الالكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل "(٢٦) . ويأخذ بعض الفقه(٢٧) على هذا التعريف أنه جاء ناقصا حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول ، وهى إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية .

وحيث أن العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت يتميز بأنه يتم في الغالب على المستوى الدولي فقد ذهب البعض إلى تعريف عقد التجارة الالكتروني الدولي بأنه :

" العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة الانترنت بهدف إتمام العقد "(٢٨) .

وتجدر الإشارة إلى أن عملية التعاقد الالكتروني تشتمل بخلاف الإيجاب والقبول على العديد من المعاملات الالكترونية مثل العروض والإعلان عن السلع والخدمات وأوامر الدفع الالكترونية وغير ذلك .

ومما سبق يمكن أن نعرف العقد الالكتروني تعريفا موجزا يتفادى الانتقادات الموجهة للتعريفات السابقة وذلك بقولنا أن العقد الالكتروني هو :

" العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية "(٢٩) .

أن الشكلية الالكترونية أصبحت أمرا لا مفر منه، وأنه يجوز إبرام كافة أنـــواع العقـــود الكترونيا ولو كانت عقودا شكلية سيما وقد ظهرت مهنة جديدة في مجـــال المعـــاملات الالكترونية هي مهنة الموثق الالكتروني(٤٧) Notaire électronique .

والموثق الالكتروني : هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية(٤٨) ، ويطلـــق عليهم بالإنجليزية certification authority .

والوظيفة الأساسية للموثق الالكتروني أو لجهة التوثيق الالكترونية هي تحديـــد هويـــة المتعاملين في التعاملات الالكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل ناهيـــك عـــن التحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال.

ويأخذ التوجيه الأوروبي رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩ بفكرة الموثق الالكتروني ووضع مسمى له حيث أطلق عليه (مقدم خدمات التصديق). كما أســـند قـــانون المعـــاملات والتجـــارة الالكترونية لإمارة دبي أعمال المصادقة الالكترونية إلى (مراقب خدمات التصديق) الذي يتم تعيينه بقرار من رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الالكترونيـــة والإعلام .

وبناء على ما سبق نستجلي أن هناك اتجاهاً يتخذ من فكرة التوثيق الالكتروني حلاً لأزمة الشكلية الالكترونية . فجهة التوثيق تكون مسئولة عن توثيق العقد الالكتروني الأمر الذي يجعل الوضع يبدو تطبيقا لمهنة الموثق العادي في فرنسا ومحرر العقود في ليبيا والشهر العقاري في مصر ...الخ

على اعتبار أن كلا منهما يعد شاهدا محايدا ومستقلا عن العقد المبرم بين الأطراف. غاية الأمر أن الموثق الالكتروني لا يعد موظفا عاما في حين أن الموثق العادي هو موظف عام طبقا لقانون السلطة العامة(٤٩) .

يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة ، وعلى الأخص ما يلى :

(أ) أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفرى الجذرى الخاص بالجهة المرخص لها والذى تصدره لها الهيئة ، وذلك كله وفقا للمعايير الفنية والتقنية المشار إليها فى الفقرة (أ) من الملحق الفنى والتقنى لهذه اللائحة .

(ب) أن تكون التقنية المستخدمة فى إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكترونى من التى تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لاتقل عن ٢٠٤٨ حرف إلكترونى (bit) .

(ج) أن تكون أجهزة التأمين الإلكترونى (Hardware Security Modules) المستخدمة معتمدة طبقا للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها فى الفقرة (ب) من الملحق الفنى والتقنى للائحة .

(د) أن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سرى ، تحتوى على عناصر متفردة للموقع وهى بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى ، ويتم تحديد مواصفات البطاقة الذكية وأنظمتها ، وفقا للمعايير الفنية والتقنية المبينة فى الفقرة (ج) من الملحق الفنى والتقنى للائحة .

(هـ) أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من صحة التوقيع الإلكترونى ، وارتباطه بالموقع دون غيره ، وأن تضمن أيضا عملية الإدراج الفورى والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعى إيقاف الشهادة ، على أن يتم هذا التحقق خلال فترة محددة ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التى يضعها مجلس إدارة الهيئة .

وتنص المادة ٤ من ذات القرار علي أن :" لمجلس إدارة الهيئة أن يضع نظم وقواعد أخرى لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية ."